

РЕШЕНИЕ

№ 3262

гр. София, 26.06.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 27 състав,
в публично заседание на 26.05.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Цветанка Паунова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **12675** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145-178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя Н. Н., чрез адв. Д. Т., срещу Заповед № СОА19-РД96-110/12.09.2019г. на кмета на Столична община /СО/, с която е отказано да се определи категория на следния туристически обект: кафене „С.“, находящ се в [населено място], [улица], пав. 56.

В жалбата са изложени съображения за незаконосъобразност на оспорената заповед, като издадена при допуснати съществени процесуални нарушения и в нарушение на материалния закон. По същество се твърди, че жалбоподателят не е бил уведомен за констатираните недостатъци и непълноти на представените документи към заявлението му за категоризиране на процесния обект и не му е бил предоставен срок за отстраняването им. Допълнително се сочи, че търговски обект кафене „С.“ се намира в „Търговски комплекс Трафик М.“, за който има издадено Разрешение за ползване № 87-РП-СЮ-164/12.04.2002г., което е послужило за категоризирането на процесния туристически обект при действието на предходния Закон за туризма и е било издадено Удостоверение № 6989 за категория „една звезда“.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Т., която поддържа жалбата на заявените основания и претендира присъждане на разноските по делото.

Ответникът - кметът на Столична община, за съдебно заседание редовно призован, не се явява и не изпраща представител. По делото са постъпили писмени бележки от процесуален представител на ответника адв. К. М., в които е аргументирана

неоснователност на жалбата и са претендирани разноски.

Съдът, като обсъди становищата на страните и доказателствата по делото, приема за установени следните обстоятелства по делото:

Административното производство пред кмета на СО е започнало по заявление вх. № 15740/12.02.2019г. от [фирма], с което е поискано определяне на категоризация „една звезда“ на кафене „С.“, с общ брой места 20, от които 10 на закрито и 10 на открито, находящо се в [населено място], [улица], обект 56. Представени са договор за наем, Разрешение за ползване № 1409/17.12.2001г. за обект „Търговски комплекс Трафик М.: група 2-26 бр. магазини и група 3 – 64 бр. магазини, кафе, обществена тоалетна, КТП-М 630 kVa/20 Kv, кабели НН, площадка ВиК.

Заявлението е разгледано на заседание на Общинска експертна комисия по категоризация на туристически обекти /ОЕККТО/, обективизирано в Протокол № СО-ТО-710/22.02.2019г., като е констатирана непълнота на подадените документи. С писмо изх. № ПТМ19-ГР94-201/25.02.2019г. са изисквани от управителя на [фирма] одобрени проекти за заведение за хранене и развлечения за павилион № 56 към Разрешение за ползване № 1409/17.12.2001г. Даден е 14-дневен срок от получаване на писмото за представяне на изискваните документи, като представляващият дружеството е получил писмото на ръка на 11.03.2019г. По повод дадените указания са представени Разрешение за строеж № 144/14.11.2005г. за определяне предназначението на магазин № 56 в магазин за кафе, ведно с одобрените инвестиционни проекти (л. 43-81).

С решение № 1 по протокол № СО-ТО-716/03.04.2019г. на ОЕККТО е прието, че следва да се изясни дали има издаден документ, удостоверяващ въвеждането в експлоатация на обекта по Разрешение за строеж № 144/14.11.2005г. За целта са изпратени писма до кмета на р-н „С.“ СО и гл. архитект на СО. С писма № ПТМ19-ВК91-312/02.07.2019г. и № САГ19-ТК00-1287/1/12.08.2019г. е отговорено, че няма издадено удостоверение за въвеждане в експлоатация на обекта по Разрешение за строеж № 144/14.11.2005г.

С решение по протокол № СО-ТО-734/04.09.2019г. на ОЕККТО е предложено на кмета на СО, на основание чл. 130, ал. 3 от Закона за туризма /ЗТ/ да откаже определяне на вид и категория на обект – кафене [фирма] поради неотстранени непълноти – непредставено разрешение за ползване за ЗХР за павилион № 56. Издадена е процесната Заповед № СОА19-РД96-110/12.09.2019г. на кмета на Столична община, с която при същите мотиви е отказано определяне на категоризация на туристически обект кафене „С.“.

По делото е представена преписка по предходно заявление от 28.05.2007г. за категоризиране на обект-кафене, находящо се на Ц. ЖП гара, Трафик М., павилион 56, констатилен протокол № 6989/28.05.2007г. и Заповед № РД-09-06-38/23.07.2007г., съгласно чиято т. 20 гореописаното кафене е категоризирано с „една звезда“. Представено е временно удостоверение за открита процедура по категоризиране № СО-ТО-6989-06/06.06.2007г., Удостоверение № 6989 по Заповед № РД-09-06-38/23.07.2007г. и Разрешение за ползване № 87-РП-СЮ-164/12.04.2002г.

При гореизложените фактически установявания, съдът формира следните правни изводи:

Жалбата е допустима за разглеждане. Подадена е срещу подлежащ на съдебно оспорване административен акт, който неблагоприятно засяга правната сфера на оспорващия, и в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, предвид че същата е депозирана на

25.10.2019г., а Заповед № СОА19-РД96-110/12.09.2019г. е връчена на 14.10.2019г., видно от ИД на л. 92 от делото.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Съгласно разпоредбата на чл. 128, ал. 1, т. 2 от ЗТ, кметът на общината или оправомощено от него длъжностно лице по предложение на ОЕККТО определя категорията на самостоятелните заведения за хранене и развлечения - категория "една звезда", "две звезди" и "три звезди". По делото на л. 99 е приложена Заповед № СОА19-РД15-10398/09.09.2019г., съгласно която за периода 10.09.2019г. – 12.09.2019г. кметът на Столична община е възложил на заместник-кмет на направление „Социални дейности и интеграция на хора с увреждания“ да го замества, като изпълнява в пълен обем функциите на кмет на СО. С оглед така цитираната правна регламентация, кметът на общината се явява категоризиращ орган, поради което оспорената заповед е постановена от компетентен орган в кръга на предоставените му по закон правомощия, при условията на заместване.

Заповедта е издадена в предвидената от закона форма, като съдържа фактически и правни основания и следващ се от тях диспозитив

Спазена е и специалната процедура, регламентирана в чл. 130, ал. 1 от ЗТ, съгласно която подаденото от [фирма] заявление за категоризиране на обект-кафене „С.“ е разгледано от ОЕККТО към СО.

Категоризирането се извършва след подаване на заявление до категоризиращия орган, към което се прилагат документите по чл. 129, ал. 1, т. 1-9 от ЗТ. Изрично в чл. 129, ал. 1, т. 2, б. „б“ от ЗТ /ред. преди изм. - ДВ, бр. 17 от 2020г./ е предвидено, че следва да се представи документ, удостоверяващ въвеждането на обекта в експлоатация, или друг документ, удостоверяващ законността на обекта, при спазване изискванията на Закона за устройство на територията, съответно разрешението за ползване на повърхностен воден обект и свидетелство за годност - за заведенията за хранене и развлечения, разположени върху понтони или върху закотвени в близост до брега плавателни съдове.

Съгласно чл. 130, ал. 2 от ЗТ при констатирана непълнота или нередовност на представените документи по чл. 129, ал. 1, 2 или 3 длъжностните лица по ал. 1 писмено уведомяват заявителя и определят 14-дневен срок от получаването на уведомлението за отстраняването им. В случая заявителят е уведомен, че следва да представи одобрени проекти за заведение за хранене и развлечения за павилион № 56 към Разрешение за ползване № 1409/17.12.2001г. В изпълнение на дадените му указания същият е представил Разрешение за строеж № 144/14.11.2005г. за определяне предназначението на магазин № 56 – в магазин за кафе, ведно с одобрените инвестиционни проекти. Допълнително от ответника служебно е изисквана информация от НАГ и район „С.“ СО дали за процесния обект – кафене има издадено удостоверение за въвеждане в експлоатация по РС № 144/14.11.2005г., като е установено, че няма издадено такова.

Съгласно чл. 130, ал. 3 от ЗТ, ако в указания срок по ал. 2 непълнотите и/или нередовностите не бъдат отстранени, съответният категоризиращ орган със заповед отказва определяне на вид и категория на обекта.

В случая, както в производството пред категоризиращия орган, така и в съдебното производство не е представен документ, удостоверяващ законността на обекта – удостоверение за въвеждане в експлоатация. В тежест на лицето, което иска да извършва хотелиерство или ресторантьорство в места за настаняване и в заведения за

хранене и развлечения е да докаже законността на обекта. По този начин се гарантират правата на потребителите на туристическата услуга. Това е и целта на закона – такъв род услуги да се предоставят само в законни обекти.

Съдът не споделя тезата на жалбоподателя, че ответникът е допуснал съществено процесуално нарушение, тъй като служебно е събирал доказателства за законността на обекта, вместо да му даде допълнителен срок на основание чл. 130, ал. 2 от ЗТ да представи изискуемите документи. В изпълнение на чл. 130, ал. 2 от ЗТ помощният орган на ответника е дал указания на заявителя да представи одобрени проекти за заведение за хранене и развлечения за павилион № 56 към Разрешение за ползване № 1409/17.12.2001г. В тази връзка същият е представил Разрешение за строеж № 144/14.11.2005г. за определяне предназначението на магазин № 56 – в магазин за кафе, ведно с одобрените инвестиционни проекти. Според правилата на ЗУТ обаче, само по себе си издаденото разрешение за строеж не удостоверява законността на строежа, ако не бъде придружено от разрешение за ползване /за строежите от първа, втора и трета категория/, респ. удостоверение за въвеждане в експлоатация /за строежите от четвърта и пета категория/ - чл. 177, ал. 2 и 3 от ЗУТ. По делото не се твърди, а и не са ангажирани доказателства, че за процесния обект е издадено удостоверение за въвеждане в експлоатация на обекта с предназначение за кафене. В този смисъл са несъстоятелни оплакванията на жалбоподателя, че ответникът не му е предоставил допълнителен срок по чл. 130, ал. 2 от ЗТ, в който да представи липсващия документ, при положение че такъв обективно не съществува и този факт не се отрича от жалбоподателя. Освен това, няма законова пречка органът служебно да събира доказателства, а тъкмо напротив – органът има законово задължение да се произнесе, едва след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за случая, включително чрез служебно събиране на доказателства – чл. 35 и чл. 36, ал. 1 от АПК. Съдът не споделя и доводите на жалбоподателя, свързани с правилното приложение на Закона за устройство на територията. С разрешение за ползване № 87-РП-СЮ-164/12.04.2002г. е разрешено ползването на строеж: „Търговски комплекс-Трафик маркет: група „А“, състояща се от блок 1 – 11 бр. помещения за магазини, блок 2 – помещение за кафе, блок 3 – 2бр. помещения за магазини, преустройство и пристрояване на група „Б“ – блок 5 – 1 бр. помещение за магазин, площадкови ВиК и кабели НН“. Не е спорно, че процесният обект се намира в описания търговски комплекс. В разрешението за ползване обаче е въведено следното ограничително условие: помещенията за магазини и кафе могат да се ползват само след определяне на фактическото им предназначение и след получаване на допълнителни писмени становища и разрешения от специализирани контролни органи. В изпълнение на това ограничително условие е издадено Разрешение за строеж № 144/14.11.2005г. за определяне предназначението на магазин № 56 – в магазин за кафе. Според доводите на адв. Т., развити в представените писмени бележки, през 2005г. компетентният орган неправилно е издал документ под формата на разрешение за строеж № 144/14.11.2005г., тъй като нормата на чл. 151 от ЗУТ, в редакцията към 2005г., не е изисквала издаване на разрешение за строеж за вътрешни преустройства, при които не се променя предназначението на помещенията и натоварванията в тях. От аргумент за по-силното основание, не е следвало да се издава разрешение за строеж в хипотезите, при които не се извършва промяна на предназначението, а единствено определяне/конкретизация на предназначението на даден обект. По-нататък адв. Т. е застъпила становището, че „определянето на

фактическото предназначение на павилион 56 е следвало да бъде извършено чрез друг вид документ, а не чрез издаденото Разрешение за строеж № 144 от 14.11.2005г., както и че „категорично сигурно е че не е следвало да бъде издаван последващ документ за въвеждане на обекта в експлоатация, тъй като това е извършено още с Разрешение за ползване № 87-РП-СЮ-164/12.04.2002г.“ Във връзка с доводите по приложението на ЗУТ следва да се посочи, че е недопустимо в производство по определяне на вид и категория на търговски обект да се изследва законосъобразността на издадени разрешения по ЗУТ, още по-малко да се възлага на длъжностни лица от общинската администрация да анализират представените разрешения, да тълкуват приложимите норми на ЗУТ и да се произнасят по въпроса дали изобщо е следвало да бъдат издадени вече издадени и представени пред тях разрешения. В производството по категоризация на търговски обект органът следва да прецени единствено от формална страна дали са представени изискуемите документи по чл. 129, ал. 1 от ЗУТ, сред които и документ, удостоверяващ въвеждането на обекта в експлоатация или друг документ, удостоверяващ законността на обекта. А както се посочи, в случая самият заявител е представил разрешение за строеж № 144/14.11.2005г. за определяне предназначението на магазин № 56 – в обект магазин за кафе, в което е вписано, че строежът е пета категория. Последното не удостоверява законността на обекта, след като впоследствие не е издадено разрешение за въвеждането му в експлоатация. По арг. от чл. 178, ал. 2 от ЗУТ строежите от I-ва до V-та категория подлежат на въвеждане в експлоатация от компетентните органи. Всички доводи, че въобще не е следвало да бъде издадено разрешение за строеж, а някакъв „друг документ“ не могат да обосноват липсата на последващо издадено разрешение за въвеждане в експлоатация. Разрешение за строеж № 144/14.11.2005г. е влязъл в сила стабилен административен акт, който се ползва с формална законна сила. Ако титулярът на РС е считал, че същото е незаконосъобразно, той е могъл да го оспори пред органите на РНДСК, респ. съда, вкл. с доводи за неговата нищожност.

Действително, с изменението на Закона за туризма /ДВ, бр. 17/25.02.2020г./ изискването по чл. 129, ал. 1, т. 2, б. „б“ от ЗТ е отпаднало. Процедурата по категоризиране на кафене „С.“ обаче е изпълнена при действието на цитираната разпоредба, а съгласно чл. 142, ал. 1 от АПК съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му, т.е. към 04.09.2019г., когато е издадена процесната Заповед № СО-ТО-734. Към този момент е било налице изискването за представяне на съответното удостоверение за въвеждане в експлоатация на обекта.

От представените по преписката документи по чл. 129 от ЗУТ се установява, че към датата на депозиране на заявлението за категоризация заявителят [фирма] не е имал правно основание да ползва и стопанисва кафене „С.“ като туристически обект, тъй като същият е незаконен по смисъла на ЗУТ и за него не е представено удостоверение за въвеждане в експлоатация, така както предвижда чл. 177, ал. 3 от ЗУТ. Съгласно разпоредбата на чл. 178 ЗУТ не се разрешава ползването на строежи преди да са въведени в експлоатация.

При гореизложените съображения настоящият съдебен състав намира, че жалбата срещу Заповед № СО-ТО-734/04.09.2019г. е неоснователна и като такава следва да бъде отхвърлена.

Предвид изхода на делото и на основание чл. 143, ал. 4 от АПК оспорващият следва да бъде осъден да заплати на ответника сторените по делото разноски. Представени са

доказателства за заплатен адвокатски хонорар в размер на 600 лева с ДДС, който е в установения минимум съгласно чл. 8, ал. 3 от Наредба № 1/2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, 27-ми състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], срещу Заповед № СОА19-РД96-110/12.09.2019г. на кмета на Столична община.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК] да заплати на Столична община сумата от 600 (шестстотин) лева, представляваща разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: